

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BRANT

1. J'ai voté en faveur du rejet de la cinquième exception préliminaire de la Fédération de Russie, fondée sur l'irrecevabilité d'une demande tendant à ce qu'il soit déclaré que la demanderesse n'a pas violé ses obligations au titre de la convention (arrêt, par. 151, point 6). Bien que je sois, dans les grandes lignes, en accord avec le raisonnement qui conduit la Cour à une telle décision, je crois qu'il serait utile d'amener quelques précisions sur un aspect particulier dudit raisonnement qui aurait pu, à mon avis, faire l'objet de quelques développements supplémentaires de la part de la Cour.

2. À l'appui de sa cinquième exception préliminaire, la défenderesse a notamment soutenu que la demande formulée par l'Ukraine au chef de conclusions figurant au point *b*) du paragraphe 178 de son mémoire est contraire aux principes d'«opportunité judiciaire» et d'égalité des parties. Selon la Fédération de Russie, l'autorité de la chose jugée qui s'attacherait à un arrêt rendu au stade du fond de la présente affaire pourrait avoir pour conséquence qu'elle se verrait privée du droit d'invoquer ultérieurement la responsabilité de l'Ukraine. La défenderesse soutient que, s'il était permis à un État d'obtenir de manière préventive et, selon elle, «prématurée» une décision en sa faveur sur la base d'éléments de preuve incomplets, celui-ci se trouverait protégé contre toute action intentée contre lui par la suite, et ce, même si de nouvelles preuves irréfutables venaient à se faire jour (voir arrêt, par. 86 et 104).

3. La Cour répond à cet argument au paragraphe 105 de l'arrêt. Elle souligne d'abord le caractère hypothétique des questions soulevées par l'argument de la Fédération de Russie et dit avec raison qu'il ne lui «appartient pas ... de se perdre en conjectures sur ces questions». Puis elle admet la possibilité qu'une éventuelle demande ultérieure de la Fédération de Russie soit couverte par l'effet de chose jugée de l'arrêt que la Cour pourrait être amenée à rendre au fond dans la présente affaire. Elle conclut néanmoins que, «[e]n soi, cette éventualité ne permet toutefois pas de conclure que le chef de conclusions formulé par l'Ukraine au point *b*) est contraire aux principes d'«opportunité judiciaire» et d'égalité des parties», sans expliciter les raisons qui l'amènent à une telle conclusion.

C'est ce point que je souhaite approfondir par quelques considérations qui, à mon avis, permettent de compléter cet aspect du raisonnement de la Cour.

4. Trois ordres de considérations interdisent à mon avis d'estimer que la demande de l'Ukraine met en cause les principes d'«opportunité judiciaire» et d'égalité des parties.

DECLARATION OF JUDGE BRANT

[Translation]

1. I voted to reject the fifth preliminary objection of the Russian Federation, founded on the inadmissibility of the request for a declaration that the Applicant did not breach its obligations under the Convention (Judgment, para. 151 (6)). While I broadly agree with the reasoning that led the Court to this decision, I think it would be useful to clarify one particular aspect of it which, in my opinion, could have been addressed in more detail by the Court.

2. In support of its fifth preliminary objection, the Respondent argued in particular that the request made by Ukraine in submission (b) in paragraph 178 of its Memorial contradicted the principles of judicial propriety and the equality of the parties. According to the Russian Federation, the force of *res judicata* attaching to a judgment rendered at the merits stage of this case could have the effect of pre-empting the Russian Federation's right to invoke Ukraine's responsibility at a later date. The Respondent contends that if a State were allowed to secure a pre-emptive and, in its view, "premature" favourable finding based on incomplete evidence, it would be protected against all subsequent claims against it, even those made on the basis of compelling new evidence that becomes available in the future (see Judgment, paras. 86 and 104).

3. The Court addresses this argument in paragraph 105 of the Judgment. First, it draws attention to the hypothetical nature of the questions raised by the Russian Federation's argument and correctly states that "[i]t is not for the Court to speculate about these matters". Next, it acknowledges that there is a possibility that a future claim of the Russian Federation may be covered by the *res judicata* effect of the judgment that the Court may render on the merits of the present case. It concludes, however, that "[t]his possibility . . . does not per se provide a basis for finding that Ukraine's submission (b) contradicts the principles of judicial propriety and the equality of the parties", without explaining how it reaches this conclusion.

It is this point that I would like to address in more detail by offering some considerations that I believe can supplement this part of the Court's reasoning.

4. There are, in my opinion, three considerations precluding the finding that Ukraine's request undermines the principles of judicial propriety and the equality of the parties.

5. Premièrement, s'agissant du caractère prétendument «prématuré» de la demande de l'Ukraine, il y a lieu de souligner que, comme la Cour l'a noté à juste titre au paragraphe 44 de l'arrêt, «[l']existence d'un différend entre les parties est une condition pour qu[e la Cour] ait compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide»¹.

En l'espèce, la Cour s'est appuyée sur deux éléments pour conclure que cette condition est remplie. D'une part, elle a constaté que certains organes de la Fédération de Russie ayant qualité pour représenter cet État dans les relations internationales avaient formulé des allégations selon lesquelles certains faits attribuables à l'Ukraine étaient constitutifs d'un génocide (arrêt, par. 47). D'autre part, elle a noté que l'Ukraine a constamment rejeté de telles accusations (*ibid.*, par. 48). La Cour a donc estimé à bon droit que la réunion de ces deux éléments établit l'existence d'un différend relatif à la convention sur le génocide, à la date de l'introduction de l'instance par l'Ukraine (*ibid.*, par. 51).

Les deux éléments retenus par la Cour peuvent être considérés comme nécessaires et suffisants aux fins de l'établissement de l'existence d'un tel différend. Autrement dit, en l'absence de l'un ou l'autre d'entre eux, la Cour n'aurait pas été en mesure de faire un tel constat et aurait donc dû décliner sa compétence pour connaître de l'affaire soumise par l'Ukraine. Si la Fédération de Russie souhaitait se prémunir contre l'éventualité de l'introduction d'une instance sur la base de la convention sur le génocide avant qu'elle n'eût réuni les éléments de preuve pertinents, il lui aurait donc suffi de s'abstenir de formuler de telles accusations à l'encontre de l'Ukraine ou de les différer jusqu'au moment où elle se serait estimée en possession des éléments de preuve adéquats.

En conséquence, je considère que la condition de l'existence d'un différend protège adéquatement les droits des États parties à la convention sur le génocide contre des requêtes «prématurées». Il leur suffit, aux fins de se prémunir contre de telles requêtes, d'agir avec prudence et de s'abstenir de proférer des accusations, en particulier des accusations d'une telle gravité, avant d'avoir réuni les preuves qui permettent de les étayer. L'on ne saurait donc considérer que le caractère soi-disant prématuré de la demande de l'Ukraine contrevient aux principes d'«opportunité judiciaire» et d'égalité des parties.

6. Deuxièmement, s'agissant du caractère soi-disant «incomplet» des éléments de preuve qui seront soumis à la Cour dans la présente affaire, il y a lieu de relever que la découverte, par la Fédération de Russie, de faits nouveaux «de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, étai[en]t inconnu[s] de la Cour et de la [Fédération de Russie], sans qu'il y ait, de sa part, faute à l[es] ignorer» ouvrirait la voie à l'introduction d'une demande en révision, conformément à l'article 61 du Statut de la Cour. Il est vrai que l'introduction d'une telle demande est

¹ Arrêt, par. 44, citant *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 502, par. 63.

5. Turning first to the allegedly “premature” nature of Ukraine’s claim, it should be pointed out, as the Court rightly notes in paragraph 44 of the Judgment, that “[t]he existence of a dispute between the parties is a requirement for [its] jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention”¹.

In this case, the Court relied on two elements to find that this requirement was met. First, it observed that certain organs of the Russian Federation having the authority to represent that State in international relations had alleged that certain acts attributable to Ukraine constituted genocide (Judgment, para. 47). Second, it noted that Ukraine had consistently rejected those accusations (*ibid.*, para. 48). The Court thus rightly concluded that the combination of these two factors established the existence of a dispute relating to the Genocide Convention on the date that the proceedings were instituted by Ukraine (*ibid.*, para. 51).

The two elements identified by the Court can be considered as both necessary and sufficient for the purpose of establishing the existence of such a dispute. In other words, had one or other of them been absent, the Court would not have been able to make such a finding and would thus have been forced to decline its jurisdiction to entertain the case submitted by Ukraine. Therefore, if the Russian Federation had wished to protect itself against the possibility of proceedings being brought on the basis of the Genocide Convention before it had gathered the relevant evidence, it had only to refrain from making such accusations against Ukraine or to defer those accusations until such time as it deemed itself to be in possession of sufficient evidence.

Consequently, I consider that the requirement that a dispute exists adequately protects the rights of the States parties to the Genocide Convention against “premature” claims. In order to guard against such claims, those States need only exercise caution and refrain from levelling accusations, in particular such grave ones, before they have gathered the evidence to corroborate them. Therefore, the so-called premature nature of Ukraine’s claim cannot be regarded as contravening the principles of judicial propriety and the equality of the parties.

6. Turning next to the so-called “incomplete” nature of the evidence that will be submitted to the Court in this case, it should be noted that the discovery by the Russian Federation of new facts “of such a nature as to be a decisive factor, which fact[s] w[ere], when the judgment was given, unknown to the Court and also to the [Russian Federation], always provided that such ignorance was not due to negligence”, would open the way to the filing of an application for revision, in accordance with Article 61 of the Statute of the Court. It is true that the filing of such an application is subject to certain

¹ Judgment, para. 44, citing *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022 (II), p. 502, para. 63.

soumise à certaines conditions restrictives, en particulier en matière de délais : d'une part, « [l]a demande en revision devra être formée au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau » (Statut, art. 61, par. 4) ; et, d'autre part, « [a]ucune demande de revision ne pourra être formée après l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt » (*ibid.*, art. 61, par. 5). Si l'on tient compte du fait que les premières accusations de génocide ont été formulées par le comité d'enquête de la Fédération de Russie dès 2014, il apparaît que cette dernière aura eu à sa disposition une période relativement longue afin de réunir les éléments de preuve permettant d'étayer ses accusations.

J'estime donc que le droit de la Fédération de Russie de présenter tous les éléments de preuve pertinents à l'appui des accusations qu'elle a formulées à l'encontre de l'Ukraine est suffisamment préservé par l'article 61 du Statut, de sorte que l'on ne peut pas considérer que, sous cet angle, la demande de l'Ukraine mette en cause les principes d'« opportunité judiciaire » et d'égalité des parties.

7. Troisièmement, s'agissant de l'autorité de la chose jugée qui s'attachera à un arrêt rendu au stade du fond de la présente affaire, je considère que la Cour a fait preuve de prudence en se limitant à dire qu'« il est possible qu'une demande ultérieure [de la Fédération de Russie] soit couverte par l'effet de chose jugée de cet arrêt ». Il n'y a toutefois pas de certitude sur ce point. Ce serait, le cas échéant, à la Cour qu'il reviendrait de décider, conformément à sa jurisprudence, si le principe de l'autorité de la chose jugée aurait pour effet de rendre irrecevable une requête de la Fédération de Russie introduite ultérieurement à l'arrêt au fond dans la présente affaire². Cela impliquerait notamment de déterminer si l'objet d'une telle demande serait identique à la demande qui figure au paragraphe *b)* du paragraphe 178 du mémoire de l'Ukraine. Il ne serait pas inédit que la Cour se prononce plus d'une fois au sujet de différents aspects du même différend par des arrêts successifs rendus dans des affaires distinctes. On peut notamment songer à cet égard aux affaires du *Droit d'asile* et *Haya de la Torre* qui ont opposé la Colombie et le Pérou dans le contexte de l'asile diplomatique octroyé à M. Haya de la Torre par les autorités colombiennes. Dans l'arrêt rendu en l'affaire *Haya de la Torre*, la Cour a été amenée à affirmer ce qui suit, au sujet de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt rendu dans l'affaire antérieure :

« [L]'arrêt du 20 novembre [1950] n'a pas statué sur la question de la remise du réfugié. Cette question est nouvelle ; elle a été soulevée par le Pérou dans sa note à la Colombie en date du 28 novembre 1950 et soumise à la Cour par la requête de la Colombie en date du 13 décembre 1950. Par conséquent, il n'y a pas chose jugée en ce qui concerne la question de la remise. »³

² Voir notamment *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 126, par. 59.

³ *Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 80.

provisos, particularly in terms of time-limits: first, “[t]he application for revision must be made at latest within six months of the discovery of the new fact” (Statute, Art. 61, para. 4); and, second, “[n]o application for revision may be made after the lapse of ten years from the date of the judgment” (*ibid.*, Art. 61, para. 5). Taking into account the fact that the first accusations of genocide were made by the Investigative Committee of the Russian Federation in 2014, it appears that the latter will have a relatively long period in which to gather the evidence to corroborate its accusations.

I am therefore of the opinion that the right of the Russian Federation to present all relevant evidence in support of its accusations against Ukraine is sufficiently protected by Article 61 of the Statute, such that it cannot be considered that, in this regard, Ukraine’s claim undermines the principles of judicial propriety and the equality of the parties.

7. Turning finally to the force of *res judicata* that will attach to a judgment rendered at the merits stage of this case, I consider that the Court has shown caution in confining itself to asserting that “there is a possibility [of] a future claim [of the Russian Federation] [being] covered by the *res judicata* effect of that judgment”. There is, however, no certainty on this point. If necessary, it would be for the Court to decide, in accordance with its jurisprudence, whether the principle of *res judicata* had the effect of rendering inadmissible an application of the Russian Federation filed after the judgment on the merits in this case². Among other things, this would entail ascertaining whether the object of such a claim was identical to the request contained in submission (b) in paragraph 178 of Ukraine’s Memorial. It would not be unprecedented for the Court to give more than one ruling on different aspects of the same dispute through successive judgments rendered in separate cases. Examples of this include, in particular, the *Asylum* and *Haya de la Torre* cases between Colombia and Peru in the context of the diplomatic asylum granted to Mr Haya de la Torre by the Colombian authorities. In the Judgment rendered in the *Haya de la Torre* case, the Court stated the following about the *res judicata* of the judgment rendered in the earlier case:

“[T]he question of the surrender of the refugee was not decided by the Judgment of November 20th. This question is new; it was raised by Peru in its Note to Colombia of November 28th, 1950, and was submitted to the Court by the Application of Colombia of December 13th, 1950. There is consequently no *res judicata* upon the question of surrender.”³

² See in particular *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 126, para. 59.

³ *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 80.

On ne saurait donc exclure *a priori* qu'une éventuelle demande ultérieure de la Fédération de Russie ait un objet différent de la demande de l'Ukraine dans la présente affaire, notamment parce qu'elle pourrait porter sur des questions nouvelles, qui n'auraient pas fait l'objet de l'arrêt rendu dans la présente instance. Tel pourrait notamment être le cas si la Fédération de Russie ne se limitait pas à demander un jugement déclaratoire constatant la responsabilité de l'Ukraine pour des violations alléguées de la convention sur le génocide, mais demandait à la Cour de tirer toutes les conséquences qui découlent de telles violations, notamment en termes de réparation. La Fédération de Russie ne se verra donc pas nécessairement privée de la possibilité d'introduire une instance contre l'Ukraine du fait du prononcé d'un arrêt au stade du fond sur la demande de l'Ukraine. Compte tenu de ces considérations, je ne crois pas que l'autorité de la chose jugée conférée à l'arrêt rendu dans la présente affaire soit de nature à mettre en cause les principes d'«opportunité judiciaire» et d'égalité des parties.

8. En somme, bien que je sois en accord avec la position de la Cour selon laquelle il ne lui «appartient pas ... de se perdre en conjectures sur ces questions», je tiens à souligner que là n'est pas à mes yeux la raison principale qui justifie de ne pas accueillir favorablement l'argument de la Fédération de Russie. Ce qui me paraît décisif, c'est que le cadre juridique applicable à l'action judiciaire devant la Cour, et donc à la présente affaire ainsi qu'à une hypothétique nouvelle demande ultérieure de la Fédération de Russie, permet de sauvegarder les droits de cette dernière de manière pleinement satisfaisante, sans que les principes d'«opportunité judiciaire» et d'égalité des parties ne soient mis en cause.

(Signé) Leonardo BRANT.

Thus, one cannot *a priori* exclude the possibility of any subsequent claim of the Russian Federation having a different object to Ukraine's claim in the present case, particularly since it could involve new questions not covered by the judgment rendered in these proceedings. This could be the case, for example, were the Russian Federation not to confine itself to seeking a declaratory judgment on Ukraine's responsibility for alleged violations of the Genocide Convention, but to ask the Court to determine the consequences of such violations, notably in terms of reparation. Therefore, the Russian Federation will not necessarily be deprived of the possibility of instituting proceedings against Ukraine by the handing down of a judgment on Ukraine's claim at the merits stage. In view of these considerations, I do not believe that the *res judicata* attaching to the judgment rendered in this case is capable of undermining the principles of judicial propriety and the equality of the parties.

8. In conclusion, while I agree with the position taken by the Court that it "is not for the Court to speculate about these matters", I would like to emphasize that this is not, in my opinion, the main reason not to uphold the Russian Federation's argument. The decisive factor in my view is that the legal framework applicable to judicial proceedings before the Court, and thus to this case and to any hypothetical new claim subsequently presented by the Russian Federation, enables the latter's rights to be protected in an entirely satisfactory manner, without undermining the principles of judicial propriety and the equality of the parties.

(Signed) Leonardo BRANT.
